

232 ?



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS 0006003-10.2017.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 11833020174013400

RELATOR	:	DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO
IMPETRANTE	:	TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
IMPETRANTE	:	PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO
IMPETRANTE	:	ALVARO DA SILVA
IMPETRANTE	:	FERNANDA REIS CARVALHO
IMPETRANTE	:	ALVARO GUILHERME DE OLIVEIRA CHAVES
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 10A VARA - DF
PACIENTE	:	EDUARDO COSENTINO DA CUNHA

DECISÃO

Ticiano Figueiredo, Pedro Ivo Velloso, Álvaro da Silva, Fernanda Reis e Álvaro Chaves impetram ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Eduardo Cosentino da Cunha, objetivando:

"o deferimento da oitiva de todas as 35 (trinta e cinco) testemunhas arroladas pela defesa do ora paciente, de modo a resguardar a ampla defesa, nos termos do art. 401 do Código de Processo Penal" (fl. 24).

Alega a parte impetrante que o *Parquet* apresentou denúncia perante o Supremo Tribunal Federal, atribuindo ao ora paciente a suposta pratica dos delitos previstos nos artigos 317, 319, 325, todos do Código Penal, e art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, por diversas vezes, unicamente a partir de colaborações premiadas firmadas com os Senhores Ricardo Pernambuco, Ricardo Pernambuco Júnior e Fábio Cleto, incluindo, ainda, outros 4 (quatro) réus no polo passivo.

Sustenta que após a citação a defesa técnica do indiciado, ora paciente, apresentou resposta à acusação, ocasião em que, diante do exagero na acusação e extrema complexidade dos fatos, foi apresentado rol com a qualificação de 35 (trinta e cinco) testemunhas, a fim de esclarecer a realidade

2332

fática, sendo todas imprescindíveis para tal mister, de modo a assegurar a ampla defesa do paciente.

Assevera que a decisão vergastada, prolatada em 12/12/2016, embora tenha reconhecido a complexidade dos fatos, bem como a existência de mais de uma tipificação legal, determinou à defesa do paciente que limitasse a 15 (quinze) o número de testemunhas a serem inquiridas na instrução probatória, fixando o prazo de 3 (três) dias para a indicação do rol de testemunhas a serem ouvidas.

Nesse ponto, adita que a defesa requereu a dilação do precitado prazo, em face da necessidade de contatar o paciente, que se encontra acatelado no Complexo Médico Penal, localizado em Pinhais, região metropolitana de Curitiba/PA, entretanto, o Juízo de origem manteve a combatida limitação, embora tenha reconhecido a situação fática hábil a justificar o número maior de testemunhas arroladas.

Afirma ser flagrante o constrangimento ilegal imposto ao paciente, que se encontra cerceado no exercício da sua ampla defesa, haja vista que, além das centenas de imputações a ele realizadas, são descritos 13 (treze) projetos, que envolvem mais de 13 (treze) empresas distintas, de sorte que a complexidade e amplitude dos fatos são flagrantes.

Ressalta que a manutenção da limitação no número de testemunhas será prejudicial à defesa do paciente, uma vez que cada uma delas foi arrolada com o propósito de esclarecer acerca das incongruências existentes na extensa série de fatos narrados, pelo que não se mostra exagerado o *quantum* de testemunhas indicadas na defesa do paciente, o qual poderia ultrapassar em muito a quantidade arrolada.

Por fim, frisa que estão presentes a fumaça do bom direito – entendimento doutrinário e pacífica jurisprudência pátria –, e o perigo da demora, tendo em vista que o prazo final dado pela autoridade coatora se encerra no dia 03/02/2017.

234

Por despacho, solicitei informações ao Juízo de origem, tendo em vista que o presente *writ* foi protocolado somente em 09/02/2017 (cf. carimbo protocolar à fl. 2).

As informações prestadas, às fls. 229/230, pela autoridade apontada como coatora, foram juntadas aos autos em 21/02/2017, data em que os autos vieram-me conclusos (cf. certidões de fls. 227v e 231v).

É o breve relatório. **Decido.**

Como já consignado pela Terceira Turma nos autos do HC 0071497-50.2016.4.01.0000/DF – de minha relatoria nesta E. Terceira Turma do TRF 1ª Região –, questões como a ventilada neste *habeas corpus* não dizem respeito estritamente ao direito de ir e vir dos denunciados, na medida em que não se discute a existência ou não de fundamentos para a prisão cautelar.

Contudo, o que se discute aqui é a regular aplicação das normas de processo penal e, também, a realização do dever constitucional de aplicar as normas penais e exercer jurisdição criminal e o direito subjetivo à ampla defesa.

Deste modo, ainda que não se trate de discussão acerca da prisão em si, está-se a jurisdicionar sobre a regular aplicação do direito em processo cuja consequência natural é exatamente a supressão da liberdade.

Por essa razão, a jurisprudência pátria, capitaneada pela Suprema Corte, já entendeu que é possível discutir em sede de *habeas corpus* questões dessa natureza.

Dou pelo cabimento deste *writ*.

No que diz respeito ao pedido de concessão de provimento liminar para deferir a oitiva de todas as 35 (trinta e cinco) testemunhas arroladas pela defesa do ora paciente, entendo que para a excepcional concessão de liminar, em ordem de *habeas corpus*, faz-se necessária a demonstração, de plano, da ilegalidade do ato atacado. Dito de outro modo, é preciso verificar primeiramente se a medida o direito subjetivo do paciente está sendo agredido com a decisão

do magistrado processante de permitir a inquirição de 15 (quinze) testemunhas ao invés das 35 (trinta e cinco) requeridas pelo réu e ao invés das 8 (oito) determinadas pela legislação processual penal.

Num rápido exame fica claro que a decisão deve ser tomada de pronto, na medida em que a rapidez na tramitação do feito pode acarretar, a perda do próprio direito, ou a construção de uma nulidade acaso existente.

Demais disso, para decisão da questão é fundamental observar a acusação construída na denúncia, haja vista que o autor se defende dos fatos e não da capitulação jurídica.

O Código de Processo Penal determina que em rito comum ordinário 8 (oito) testemunhas devem ser arroladas pelo acusado, mas entenderam, defesa e magistrado, que este número deveria ser modificado para permitir que mais pessoas venham a ser ouvidas em juízo, indicadas pela defesa.

O próprio Juízo de origem entendeu que a causa merecia mais inquirições, ao constatar "*que os fatos descritos na denúncia são intrincados, envolvendo crimes contra a administração pública e de lavagem de dinheiro*". E por haver mais de uma tipificação legal, limitou a 15 (quinze) o número para oitiva de testemunhas de defesa, excedendo a previsão contida no art. 401 do Código de Processo Penal¹.

Qual o critério?

Por qual fundamentada razão não se seguiu à risca o artigo 401 do CPPB ou aceitou-se o pleito da defesa que enxergava a necessidade de 35 (trinta e cinco) testemunhas?

Como assinalado pelo magistrado *a quo* a causa é complexa e envolve muitos fatos a serem apurados. Observo da denúncia e da decisão de

Código de Processo Penal:

Art. 401. Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa.

recebimento que diversos são os tipos penais e muitos são os fatos imputados aos réus.

Veja-se o consignado na exordial de acusação e repetido na decisão que recebeu a denúncia contra o ora paciente, *ipsis litteris*:

"(...), o MPF com acerto faz o enquadramento correto na peça acusatória de que EDUARDO CONSENTINO DA CUNHA teria incorrido nas penas do art. 317 do Código Penal (corrupção passiva), por dezoito vezes; art. 319 do mesmo Código (prevaricação) por uma vez; art. 325 do Código Penal (violação de sigilo profissional), por treze vezes, combinados com os arts. 29, 30, 69 e 327, § 2º, do Código Penal; e art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/98 (lavagem de capitais), por trezentas e vinte e uma vezes (...)" (fl. 95).

Estatuem os artigos do Código Penal e da Lei 9.613/98 contidos na denúncia apresentada pelo Parquet, *in verbis*:

Código Penal:

Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Prevaricação

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Violação de sigilo funcional

Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Lei 9.613, de 03 de março de 1998.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Omissis.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

237

Essa situação fática autoriza, conforme doutrina e jurisprudência, a indicação de testemunhas em número acima do legalmente previsto. Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima leciona, *verbatim*:

"Há certa controvérsia na doutrina e na jurisprudência acerca desse número quando o processo versa sobre mais de um delito ou quando há mais de um corréu. Prevalece o entendimento de que, para a acusação, o número é estabelecido de acordo com a quantidade de fatos imputados, independentemente do número de acusados. Para a defesa, toma-se em conta não apenas o número de fatos, como também o número de acusados. Exemplificando, se são dois os acusados pela prática de um crime de roubo, cada um deles terá direito a arrolar até 8 (oito) testemunhas, mesmo que possuam o mesmo defensor. Por outro lado, se a um único acusado forem imputados dois fatos delituosos, terá direito a arrolar 8 (oito) testemunhas para cada um deles.

A propósito, o STJ já se manifestou no sentido de que 'o limite máximo de 8 (oito) testemunhas descrito no art. 401, do Código de Processo Penal, deve ser interpretado em consonância com a norma constitucional que garante a ampla defesa no processo penal (art. 5º, LV, da CF/88). Para cada fato delituoso imputado ao acusado, não só a defesa, mas também a acusação, poderá arrolar até 8 (oito) testemunhas, levando-se em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade'.

Nesse número de testemunhas a serem arroladas, não são computadas as testemunhas referidas, as que não prestam compromisso e a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa (CPP, art. 209, § 2º e art. 401, § 1º).

(in: Manual de Processo Penal – 4ª edição – Ed. JusPodium – 2016 – p. 1012 - destaque nosso).

No mesmo sentido há consenso da própria jurisprudência da Corte

Superior:

"Ainda que não haja, no presente Recurso Ordinário, alegação de exasperação do número de testemunhas em quantidade superior àquela prevista no art. 401 do Código de Processo Penal, vale consignar que a interpretação jurisprudencial entende que o número de testemunhas, para defesa e para a acusação, deve considerar o número de fatos imputados" (STJ. RHC 46.259/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 30/06/2015, DJe de 07/08/2015 - grifei).

"Consoante a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, a quantidade de pessoas a serem inquiridas na instrução processual prevista no artigo 401 do Código de Processo Penal somente deve ser excepcionada quando o número de delitos imputados ao acusado assim o exigir, peculiaridade que não se encontra presente na espécie, em que o recorrente é acusado de praticar um único crime de lesão corporal de natureza grave" (STJ. RHC 61.497/TO, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 10/11/2015, DJe de 18/11/2015 - destaque nosso).

"O art. 401 do Código de Processo Penal impõe como limite máximo o total de 8 testemunhas possíveis de serem arroladas, seja pela defesa, seja pela acusação, salvo em situações excepcionais, plenamente caracterizadas nas especificidades e fatos a provar, nas quais o rol poderá ser expandido, não sendo suficiente a simples afirmação de ligação das testemunhas aos fatos, comprometendo a marcha processual" (STJ. HC 256.421/MG, Sexta Turma, Rel. Ministro Néfi Cordeiro, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016 - destaquei).

Dessa forma, o réu tem direito de arrolar e ver ouvidas 8 (oito) testemunhas por cada um dos fatos narrados, considerando-se, entretanto, que se trata de um mesmo fato aquele que lhe é estritamente conexo. Ele está no desenrolar natural do mesmo contexto fenomênico ou lhe é consequência, e por isso não dá azo ao aumento. Fatos autônomos desafiam o arrolamento de 8 (oito) testemunhas para cada fato.

Nesse diapasão, começo por observar que existem 4 (quatro) tipificações delituosas atribuídas ao ora paciente – art. 317 (corrupção passiva), art. 319 (prevaricação) e art. 325 (violação de sigilo profissional), todos do Código Penal, e art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/98 (lavagem de capitais). Contudo, isto não implica necessariamente no direito subjetivo de arrolar 8 (oito) testemunhas para cada imputação jurídica, pois o réu se defende dos fatos, e não do direito.

Para o deslinde da questão deve-se verificar a súmula dos fatos imputados para se constatar quantos fatos autônomos são atribuídos a cada um dos réus.

Sobre o item 1 – “resumo das imputações” –, assim se manifestou o Procurador Geral da República:

“EDUARDO CUNHA, LUCIO BOLONHA FUNARO, ALEXANDRE MARGOTO e FABIO CLETO, com vontade livre e consciente, comunhão de desígnos e divisão de tarefas, repetidamente, de abril de 2011 a dezembro de 2015, solicitaram ou receberam, para si ou para outrem, a depender do caso, direta e indiretamente, do exercício da função do primeiro de parlamentar e do ultimo como Vice-Presidente da Caixa Econômica Federal, vantagem indevida.

Ademais, induzido por EDUARDO CUNHA e LÚCIO BOLONHA FUNARO, no esquema do qual também participou ALEXANDRE MARGOTO, FABIO CLETO, com vontade livre e consciente, de 2011 a 2015, revelou aos dois

239

primeiros, fatos de que tinha ciência em razão do cargo e que deveria, m permanecer em segredo.

Por fim, FABIO CLETO, induzido por EDUARDO CUNHA, no esquema do qual também participaram ALEXANDRE MARGOTO E LÚCIO BOLONHA FUNARO, com vontade livre e consciente, por uma vez, retardou indevidamente ato de ofício para satisfazer o interesse no relacionamento com EDUARDO CUNHA.

EDUARDO CUNHA, LÚCIO BOLONHA FUNARO, ALEXANDRE MARGOTO e FABIO CLETO também com vontade livre e consciente, comunhão de desígnios e divisão de tarefas, no Brasil e na Suíça, ocultaram e dissimularam a origem, a localização, a disposição, a movimentação e a propriedade de valores provenientes diretamente de diversos crimes de corrupção.

Em 2011, valendo-se desse mesmo esquema delitivo, HENRIQUE EDUARDO ALVES recebeu para si vantagem indevida, paga a pedido de EDUARDO CUNHA.

HENRIQUE EDUARDO ALVES e EDUARDO CUNHA, outrossim, com vontade livre e consciente, comunhão de desígnios e divisão de tarefas, no Brasil e na Suíça, ocultaram e dissimularam a origem, a localização, a disposição, a movimentação e a propriedade de valores provenientes diretamente de diversos crimes de corrupção.

HENRIQUE EDUARDO ALVES, além disso, com vontade livre e consciente, omitiu esses valores na declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral como exigência de candidatura”.

A longa denúncia trata desses fatos e os imputa aos denunciados. Deve o juízo verificar, *prima facie*, quais são os fatos autônomos, que desafiam arrolamento de 8 (oito) testemunhas por fato, no rito comum ordinário, e quais são interligados e conexos de tal maneira que não há direito subjetivo do denunciado em ouvir mais do que o quantitativo de testemunhas previsto no Código de Processo Penal.

À partida observo que há um primeiro bloco de imputações que deve ser analisado conjuntamente e que diz respeito a um número de atos/fatos que ocorreram no desdobramento de uma mesma conduta.

Todas as solicitações e recebimentos de valores ilícitos, ocorridas direta ou indiretamente em razão do exercício da função de parlamentar de EDUARDO CUNHA e de FABIO CLETO como Vice-Presidente da Caixa Econômica Federal, com a colaboração e intermediação de LÚCIO BOLONHA FUNARO, todos agindo conjugadamente, desafiam, quero crer, apenas um

210

arrolamento de 8 (oito) testemunhas para cada um deles, pois se referem ao mesmo contexto fático, mesmo modo de operar e estão na mesma cadeia causal. Demais disso, correspondem à mesma tipificação legal.

Em seguida, percebo que a revelação de fatos de que tinha ciência em razão do cargo e que deveriam permanecer em segredo – por FABIO CLETO a EDUARDO CUNHA, LUCIO FUNARO E ALEXANDRE MARGOTO – e o retardo indevido de ato de ofício para satisfazer o interesse no relacionamento com EDUARDO CUNHA, realizado pelo mesmo FABIO CLETO, em benefício também de LUCIO BOLONHA FUNARO E ALEXANDRE MARGOTO estão igualmente no desdobramento causal da mesma articulação ilícita imputada na denúncia, e que diz respeito à infiltração de FÁBIO MARGOTO na CEF para atender interesses pessoais dos demais denunciados e gerar obtenção de recursos ilícitos para os demais. Não percebo autonomia o bastante deste fato a justificar o aumento do número de testemunhas.

Mais além, observo que a Denúncia imputa aos acusados a divisão de tarefas, no Brasil e na Suíça, para ocultarem e dissimularem a origem, a localização, a disposição, a movimentação e a propriedade de valores provenientes diretamente de diversos crimes de corrupção.

Percebo, neste ponto, autonomia o bastante para concluir por nova cadeia fática a justificar o arrolamento de mais testemunhas.

A Lavagem de dinheiro pressupõe um delito antecedente, e não é razoável imaginar que a cada denúncia por crime de lavagem – junto com delito antecedente – se esteja diante da certeza da duplicação das testemunhas.

Nem sempre!

Ocorre que de uma simples leitura da denúncia fica clara e cristalina a complexidade e a autonomia dos atos de ocultação e dissimulação, envolvendo mais de dois países – Brasil, Suíça e Belize – e conforme a acusação, feitos de forma imensamente profissional. Este deslocamento do ilícito de Lavagem de Dinheiro do movimento original de recebimento de valores ilícitos justificam uma

acusação e uma defesa assaz complexas e com diversos fatos imputados e que desafiam defesa igualmente complexa. Por este desdobramento fático EDUARDO CUNHA, LÚCIO BOLONHA FUNARO, FABIO CLETO E ALEXANDRE MARGOTO têm direito subjetivo de arrolarem mais 8 (oito) testemunhas, em razão da autonomia e complexidade dos fatos que lhes são indigitados.

Também observo que EDUARDO CUNHA e HENRIQUE EDUARDO ALVES são acusados de em 2011, valendo-se desse mesmo esquema delitivo, terem recebido em conta no exterior vantagem indevida. A acusação é que o pagamento se deu a pedido de EDUARDO CUNHA.

Embora os demais eventos referentes ao pagamento de propina correspondam a um feixe de eventos único, o pagamento em conta no exterior com procuração para recebimento de HENRIQUE EDUARDO ALVES faz com que se observe, aqui, uma estrutura fática distinta, até porque a argumentação levada a efeito é de que não há relação entre este pagamento e os atos de HENRIQUE EDUARDO ALVES. Assim, vislumbro neste evento autonomia e causa o bastante para permitir ao réu HENRIQUE EDUARDO ALVES e ao réu EDUARDO CUNHA o arrolamento de mais 8 (oito) testemunhas ante a autonomia da imputação.

De outro lanço, e por fim, a ocultação e a dissimulação da origem, da localização, da disposição, da movimentação e da propriedade de valores provenientes diretamente de diversos crimes de corrupção atribuídas a HENRIQUE EDUARDO ALVES e EDUARDO CUNHA, como consequência dos atos anteriormente imputados, estão no desdobramento natural do delito anterior, na medida em que dizem respeito ao próprio pagamento em si, que teria sido efetuado no exterior. Razão nenhuma existe para lhe dar autonomia o bastante para permitir o arrolamento de mais 8 (oito) testemunhas.

Desta forma, analisando o conjunto dos fatos que são imputados aos réus, tenho que:

EDUARDO CONSENTINO CUNHA possui o direito subjetivo processual de arrolar até **24 (vinte e quatro) testemunhas;**

2421

FABIO CLETO o direito subjetivo processual de arrolar até **16 (dezesseis) testemunhas;**

ALEXANDRE MARGOTO o direito subjetivo processual de arrolar até **16 (dezesseis) testemunhas;**

LÚCIO BOLONHA FUNARO o direito subjetivo processual de arrolar até **16 (dezesseis) testemunhas; e**

HENRIQUE EDUARDO ALVES o direito subjetivo processual de arrolar até **8 (oito) testemunhas.**

Conforme decisão da Terceira Turma deste E. TRF da 1ª Região, e da extensão de efeitos, levada a cabo nos autos do habeas corpus 0071497-50.2016.4.01.0000/DF, os 5 (cinco) réus deverão ter devolvidos os prazos para a defesa prévias – em aditamento ou renovadas – tudo após a juntada das mídias integrais das delações premiadas de **FÁBIO FERREIRA CLETO, RICARDO PERNAMBUCO E RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR**, nas quais poderão, caso queiram, arrolar testemunhas até o limite estabelecido nesta decisão.

As inquirições realizadas até a presente data permanecem inteiramente válidas, haja vista que, conforme consignado no HC 0071497-50.2016.4.01.0000/DF, as decisões deste Tribunal Regional Federal poderão acarretar em novas oitivas, mas jamais em nulidades daquelas já realizadas.

As decisões também não implicam, *prima facie*, em qualquer excesso de prazo da prisão preventiva de **LÚCIO BOLONHA FUNARO** que permanece recolhido cautelarmente conforme decisão unânime da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal da 1ª. Região.

Ante o exposto, **CONCEDO A LIMINAR** para declarar o direito subjetivo do Paciente **EDUARDO CUNHA** a oitiva de 24 (Vinte e Quatro) testemunhas arroladas pela defesa do ora paciente.

Declaro também o direito processual subjetivo dos demais corréus a arrolarem testemunhas nas quantidades indicadas na fundamentação.

243

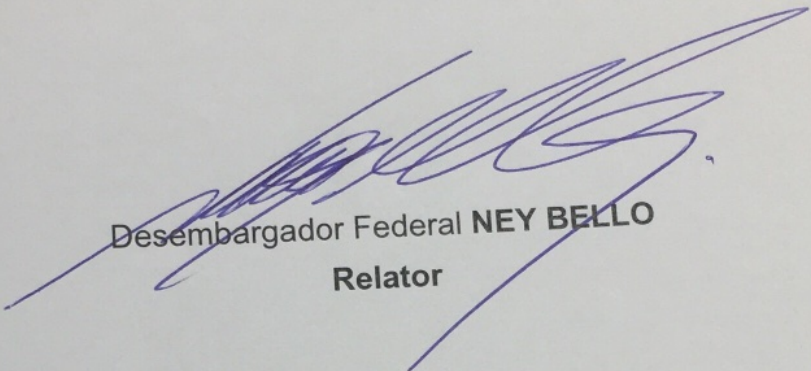
Dê-se conhecimento desta decisão ao Juízo Federal da 10ª. Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

À Procuradoria Regional da República da 1ª. Região.

Após, voltem-me conclusos os autos.

Intimem-se. Publique-se. Cumpra-se.

Brasília-DF, 15 de março de 2017.



Desembargador Federal **NEY BELLO**
Relator